ACTIONEM DE DOLO MALO MALITIARUM ROMAE EVERRICULUM SUPELLECTILEM...





ILLVSTRISSIMIS ATQVE EXCELLENTISSIMIS

DOMINIS

AVGVSTISSIMI ATQVE POTENTISSIMI

MAGNAE BRITANNIAE REGIS

DVCIS ELECTORIS BRVNSVIGO-LVNEBVRGICI

MINISTRIS STATVS

ET

CONSILIARIIS INTIMIS

MECAENATIBVS MAXIMIS

STATORIBVS ERVDITIONIS SVMMIS

DOMINIS SVIS

GRATIOSISSIMIS.

HANC

DISSERTATIONEM INAVGVRALEM

PRO

TANTORVM PATRONORVM

FELICITATE PERPETVA

VOTA NVNCVPANS ARDENTISSIMA

HVMILLIME OFFERT

ILLVSTRISSIMORVM NOMINVM

CVLTOR OBSEQVIOSISSIMVS

BVRCHARDVS CHRISTIANVS BEHR.

Q. D. B. V.

PROOEMIVM.

Quando apud animum meum conſtitui, exeuntibus ſtudiorum Academicorum annis,

quid valeant humeri, quid ferre recuſent,

explorare, &, mihi, ſi mererer, ſummos in arte, cui hactenus omni ſtudio incubui, honores conferri, petii, ſimul, vt fas eſt, ad ea quae a Iuris vtriusque Candidato fieri praeſtarique oportet, me obſtrinxi, ad meas nunc etiam partes pertinet conſcripta Diſſertatione cathedram conſcendere, & ad ſuperiora aſcenſum ſtrenua nonnullarum theſium tuitione mihi parare. Ea fini animum ad ſcribendum appuli, ea ratione nata eſt haec opella; quam eo facilius apud aequos rerum aeſtimatores excuſatum iri confido, quod non vana aliqua laudis cupido, & viribus maior fiducia eam in publicam lucem protruſerit, ſed officii ratio & laudatiſſimae ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM ORDINIS Leges eandem mihi imperauerint. Nullus dubito, fore, vt in hoc inſtituto alii accuratam interioris iurispru-

dentiae cognitionem, alii ſcribendi vim & acumen ſint deſideraturi: me non inuito, qui nunquam me ipſe ita amaui, vt ſingularem vel ingenii laudem, vel doctrinae praeſtantiam mihi tribuerim. Iidem tamen & illa priora ſibi iterum iterumque dicta putent, &, quod imminens neceſſarium & vrgens iter effecerit, vt mihi haec ipſa, alterum veluti pedem in veſtigio habenti, conſcribenda fuerint. Ceterum ſemper exiſtimaui, ingenui hominis & in praeclara ſtudia incumbentis officium eſſe, vt ſumma proſpiciat, non leue ad progrediendum in ſemita aliquando difficili incitamentum, ad quae ipſa ſi peruenire non datur, in mediis tamen idem ſubſiſtet, ad quae ipſa loca non perueniſſet, niſi improbum laborem illa ſumma & pulcherrima ſuaſiſſent, & ab imis radicibus, in quibus haerere fuiſſet turpe & indecorum, diſcedere perſuaſiſſent. Quod autem ex omni, eoque ampliſſimo Iuris penu hanc *de Dolo malo* materiam ſelegerim, conſilio factum eſt ILLVSTRIS DECANI mei, cuius me adeo non poenituit, vt exiſtimem, ea, quae meditatus ſum, cum fructu, non equidem ab iis, qui ad penetralia artis peruenerunt, a commilitonibus tamen, & meae aetatis hominibus legi, &, quae olim Digeſtorum profundum peragrantes audiuerunt, ita commode repeti poſſe. Duo inprimis

mis ſunt, quae in hac tractatione me inſigni voluptate affecerunt: primum illa mira, &, niſi arcana dominationis illud imperaſſent, miſera Quiritium diligentia, a jure ſtricto ad aequitatem per ambages redeundi: deinde, quod hoc ipſum Iuris Romani & Edicti Praetorii caput luculentiſſimum exemplum praebeat doctrinae a fidiſſimo Praeceptore, quem paulo ante laudaui, ſaepe numero inculcatae, eiusdemque veriſſimae: non modo ea Romanorum inſtituta, quae aduerſis frontibus cum noſtrae reipublicae ſtatu & moribus pugnant, ſed & inter illa, quae prima fronte ſumma aequitatis ſpecie ſe commendant, multa a foro noſtro, & iuris noſtri ratione reapſe eſſe aliena. Quid, quaeſo, nos Germanos, quotquot moribus antiquis viuimus, magis decet quam fides? Quid noſtro candori magis aduerſum, quam dolus, isque malus? Et quid adeo magis noſtrae Iurisprudentiae amicum eſſe poteſt, quam de dolo actio? quid foro noſtro accommodatius, quam illud iudicium, quod eloquentiſſimus TVLLIVS in Libro III. de Natura Deorum c. 30. EVERRICVLVM MALITIARVM OMNIVM, & iure quidem, appellat. Et tamen haec omnia aliter ſe habere, ni fallor, clariſſime ex infra dicendis eluceſcet. In hunc autem modum argumentum pertractare lubuit, vt

prius non nulla *de Naturae & Gentium Iure*, & quae ſit doli ſecundum illud vis atque effectus, dicam; deinde *Iuris Romani placita*, qua licebit, euidentia exponam, qua in re Clariſſimo ICto Belgae GERHARDO NOODTIO in ſuo *de forma emendandi doli mali in contrahendis negotiis admiſſi* Libro, inter Opera Tom. I. p. 351. reperiundo, me poſt alios plurimum debere, lubens & ingenue profiteor; denique *de illius formae emendandi doli mali apud nos vſu*, vel potius *non vſu*, quae videbuntur, ſubiiciam, quod vt Deo propitio fiat, Numen eius pia mente prius veneror.



CAPVT

CAPVT I.

DE DOLO MALO

SECVNDVM DICTAMEN RECTAE RATIONIS.

I. HOMINVM MAGNA EST ALIQVA SOCIETAS.

Inter nos omnes, qui vno communi nomine homines appellamur, *pr. J. de Libertinis*, non modo cognationem quandam naturam conſtituiſſe, ex quo ICto FLORENTINO in *l.* 3. *D. de J. & J.* conſequens eſt, hominem homini inſidiari nefas eſſe, ita vt eius modi ſcelus ſpeciem parricidii prae ſe ferat, verum etiam iisdem omnibus vnam eſſe ſocietatem longe maximam atque veluti ciuitatem quandam, neminem fugere poteſt, qui nouit naturali lege nos omnes contineri, quae, etiam ſi manſiſſet vna, nec hominum, nec gentium, ciuitatiumque particularium differentiis introductis, Dei imperio vnumquemque ſubeſſe docuiſſet.

II. FIDE COPVLATA.

Omne autem, quod ſociatum eſt, vinculo

aliquo colligari, necesse est; quod in hac humani generis societate est *fides*, illa in promissis seruandis constantia, qua motus vnusquisque, qui vel voce homini diuinitus data, vel scriptura, admirando inuento, vel denique alio quocunque consensus signo interposito, aliquid se facturum recepit, reapse se fecisse, vti est consensum, ostendit. *Fides* illa non modo *sanctissimum humani pectoris bonum est*, quam si quis teneat, nulla necessitate ad fallendum cogitur, nullo corrumpitur praemio, teste SENECA *Epistola LXXXVIII.* verum etiam si CICERONEM *de Officiis II.* 24. audias, nulla res vehementius continet rem publicam, quod non minus in maiori illa gentium societate verissimum esse, probe obseruat HVGO GROTIVS in aeterno opere *de Iure Belli & Pacis L. III. c.* 25. adde si lubet *Librum II. c.* 11. vbi FRANCISCVM CONNANVM amore iuris Romani, vt videtur, non nihil tricantem refellit, & egregium illud VLPIANI effatum in *l.* 1. *D. de Pactis : Quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt seruare*, vrget.

III. QVOD TAMEN VINCVLVM SAEPE RVMPITVR.

Fidem humanam appellat ICtus & recte : ita

ita illa virtus homini propria eſt, vt non magis hominem eſſe credam, qui absque fide eſt, quam qui absque vita. De homine loquor, qui rectae rationis vſum tenet, & immota mentis conſtantia a legitimo tramite ſe ne latum quidem vnguem abripi patitur, quorum tamen magnam aliquando eſſe penuriam, vel illa Diogenis, homines in medio die lumine accenſo quaerentis, cauillatio oſtendit. Nempe ſunt in nobis hoſtes tres interni longe validiſſimi, ambitio, voluptas, auaritia, aeternum cum omni virtute & illo congenito recti amore & tantum non internecinum gerentes bellum, quae, fallere fidem, licet grauiſſimum ſit, ſuadent & ſaepe numero perſuadent. Neque tamen illis, qui fidem frangunt, vna placet methodus, ſunt, qui vi aperta nituntur, ſunt, qui clandeſtino dolo vtuntur.

IV. VEL APERTA VI.

Quod ad illos attinet, in ciuitatibus ob vim iuſtam, quae imminet, pauciores habentur; inter ipſos gentium rectores plures ſibi dictum crediderunt illud peſſimum: Jus, ſi violandum eſt, regni gratia violandum eſt. (a) De his rectiſſime CICERO Hugoni Grotio loco ſupra allegato excitatus: *Fide ſublata feris ſunt ſimiles, quorum vim omnes exhorrent*, cui ſententiae IDEM in

(a) Vid. CICERO Offic. III.

in Annotatis Legatorum noſtri IVSTINIANI ad Choſröen Perſarum Tyrannum vocem veriſſimam ſubiungit: *Niſi ad te praeſentem, Rex, haec haberetur oratio, nunquam putaſſemus, Choſroen, Cabadae filium, cum armis intraturum in fines Romanos, contemtis iuramentis iuratis, quod inter homines ſummum firmiſſimumque creditur veritatis & fidei pignus, ruptis praeterea foederibus, quae ſola ſpes relinquuntur iis, qui ob belli mala non in tuto viuunt: Quid enim hoc aliud eſſe dicamus, quam hominum vitam in ferarum vitam mutare. Nam ſublatis foederibus ſequitur, vt omnes inter ſe aeterna gerant bella. Bella autem ſine fine hanc vim habent, vt homines perpetuo teneant naturae ſuae extorres.* Adiiciam locum in CICERONE *de officiis L. III. c.* 5. obſeruatum: *Detrahere igitur aliquid alteri, & hominem hominis incommodo ſuum augere commodum, magis eſt contra naturam, quam mors, quam paupertas, quam dolor, quam cetera, quae poſſunt aut corpori accidere, aut rebus externis. Nam principio tollit conuictum humanum & ſocietatem. Si enim ſic erimus affecti, vt propter ſuum quisque emolumentum ſpoliet aut violet alterum, diſrumpi neceſſe eſt eam,*

quae

quae maxime est secundum naturam humani generis, societatem. Quale autem aduersus eiusmodi hominem in statu naturali vel gentem remedium? Non aliud, quam quod aduersus feras nociuas. Venatum eunt plures, iisdem iniuriis lacessiti, vt feroci belluae pares sint, hoc est, pio iustoque bello fidem fractam vlciscuntur, capiunt feram, &, quod nihil tutum amplius sit, occidunt, aut tam miseram efficiunt, vt, voluntate nocendi forte superstite, facultas desit.

V. VEL FRAVDE ET DOLO.

Alterum genus eorum, qui fidem fallunt, sunt, qui, quod aliquo pudore turpissimi facinoris ducantur, verenturque, recta ratione non prorsus deiecta, ista naturalia vincula societati humanae tam necessaria ense veluti recidere, aut quod in ciuitate vim iustam, in statu naturali bellum metuant, id quod promiserunt, quod alter futurum sperat, quod bona fides, vt fiat, vult & imperat, non faciunt, attamen pacto conuento fecisse satis, interea videri volunt, & vel verborum, quibus, ab initio mali, vsi sunt, ambiguitate, ad paciscendum accedentes, vt PLAVTINIS vocibus vtar: (b)

B com-

(b) *In Amphitruone Act. I. Sc. I. v. 210. 211.*

compositis mendaciis, consutis dolis aggrediuntur, vel verborum, quibus absque dolo vsi sunt, vbi postea fallendi mentem inuadit cupido, malitiosa & saepe friuola interpretatione, se nihil nequiter & contra fidem facere, aliis ipsique laeso persuadere conantur. Ex quibus hominum generibus, num illud violentum & audax, an hoc subdolum & vafrum, maiorem vituperationem mereatur, dubium videtur. Parum abest, quin illos hostes equidem generis humani habeam, sed quibus occurri, & ita vis vi coërceri aut repelli potest, hos autem sicarios & percussores, qui hominis incauti & aperti latus hauriunt. Sed eo minus immorandum est huic quaestioni, quod viro bono ab vtroque vitio abstinendum sit. Satius est indagare, quae talis pacti conuenti, quod alterius dolo laborat, sit validitas.

VI. QVO CASV, QVICQVID A LAESO PACTVM, QVICQVID CONVENTVM, EST NVLLVM.

Vir de Iurisprudentia, & maxime quoque naturali immortaliter meritus, NICOLAVS HIERONYMVS GVNDLINGIVS *Juris Naturae & Gentium* c. *IV*. §. 40. praeclare: *de Dolo*, inquit, *paene idem tenendum*, (nempe quod non noceat) *nam*

nam cum dolus ſit certo ſenſu error, *alio rurſum intuitu* malitia *inſignis, hinc nulla imputatio ex parte facientis ac contrahentis oriri poteſt, tum quia errans minime promittit; tum etiam quia malitioſe decipiens iure acceptandi deſtituitur.* Praeclare, inquam, niſi quod hoc vnum ſit monendum, dolum ipſum nunquam eſſe errorem, neque enim dolum committens errat, ſcit, quid decepturus alterum agat; deceptus errat, ſed in eo nullus eſt dolus, nulla malitia: dolus tamen decipientis in decepto neceſſario errorem parit, & hic ille ſenſus eſt, quo Viro magno dolum, errorem appellare placuit. Iam veriſſimum eſt facienti ac contrahenti cum homine doloſo nihil poſſe imputari. Omnis pactorum validitas a voluntatum vnitione pendet, quae ſi abſit, concidit pactum, nec vnquam ad maturitatem aut perfectionem peruenit. Doloſus vtitur verbis falſis, aut ambiguis, nouit ſe mentiri, nouit duplicem ſenſum alterum ignorare, nouit alterum idem promittere, quod pactum illud ſibi proficuum ſit futurum, ſi, quae ipſe ait, ſint vera, ſi eo ſenſu, quo ipſe verba capit, & quem vnum eſſe credit, accipiantur; nouit denique non promiſſurum, non facturum alterum, ſi error eximatur, ſi mendacium detegatur, ſi de genuino ſenſu edoceatur, ſi intelligat,

 alio

alio verborum ſenſu ſe priuandum ſperato commodo, ſe laeſum iri: & nihilominus vnitas eſſe iſtas duas voluntates, alterius ludentis & laedentis, alterius pro emolumento cupito in certiſſimum damnum, in incommoda, in contumeliam coniiciendi,

credat Judaeus Apella.

Iam ſi fingas, verba fuiſſe prorſus ambigua, nec a doloſo ſuggeſta, praeuiſum tamen eſſe, fore vt alter decipiatur, licet hic, qui decipit, velit vrgere, non ſe ſed alterum clarius debuiſſe loqui: bona fides tamen non patiebatur, vt in haec ancipitia alterum deduceret, monendus erat paciſcens de ambiguo ſenſu, & in quam ſententiam ab vtroque contrahendum foret, accurate conſtituendum. Secus faciens, vt & ille, qui bene & ſerio dicta ſui quaeſtus cauſa in malignum ſenſum torquet, certe in illud ſummum Iuris naturalis praeceptum: *Neminem laedere*, impingit. Si itaque deinde ita laeſus ſe dixiſſe, quae noluit, ſe feciſſe, quae non facta vellet, conqueritur, audiendus eſt, & ſi mitiſſime reſpublica cum Sycophanta agere vult, dicta eſſe non dicta, facta pro non factis eſſe habenda, omnia in priſtinum ſtatum eſſe reducenda, ſua auctoritate definit.

CAPVT

CAPVT II.

DE DOLO MALO

SECVNDVM LEGES ROMANORVM.

I. FIDEI ET DOLI VOCES VNDE DESCENDANT?

A Iuris Naturalis placitis, ad ea, quae Iure Romano ſtatuta ſunt progredior, cuius Conſulti, cum de verbis etiam ſolliciti eſſe ſoleant, *arg. l.* I. *pr. D. de J. & J.* exemplum ſequar, & de *Fide* & *Dolo* nonnulla afferam. Placet omnino *Fidei* ἔτυμον, aut vere inuentum, aut ingenioſe quaeſitum, a CICERONE *Libro I. de Officiis c. VII. Quanquam hoc videbitur fortaſſe cuipiam durius, tamen audeamus imitare Stoicos, qui ſtudioſe exquirunt, vnde verba ducta ſint: credamusque, quia fiat, quod dictum eſt, appellatam fidem:* de quo etiam ad Tironem ſuum *Epiſt. famil. XVI.* 10. gloriatur: *Noſtra ad diem dictum fient. Docui enim te: fides* ἔτυμον *quod haberet. Dolum*, nec a *dolando*, nec a *deludendo*, nec a *dolendo* deriuauerim. v. VOSSIVS in *Etymologico Latino*, *hac voce.* Graecum enim vocabulum eſt δόλος, quod num vt EVSTATHIVS vult, a Graeca antiqua voce

δέλω deſcendat, viderint ii, qui iſtam linguam me rectius callent.

II. QVID SIT FIDES? QVID SIT DOLVS?

A verbis ad rem, definitionemque proxima eſt via: vbi iterum, quod ad *Fidem* attinet, cum CICERONE ſentio, qui loco ex *libro de officiis* paulo ante allegato: *fides*, inquit, *eſt dictorum conuentorumque conſtantia & veritas*, vere, vt opinor. *Dicta* ſunt promiſſa; *Conuenta* etiam negocia mutuae promiſſionis comprehendunt; eorum primum requiſitum eſt *veritas*, quae & mendacium & ambiguitatem excludit, alterum *conſtantia*, ~~quae eius,~~ quod fieri debet, exſecutionem continet, & cauillari captareque verba vetat. De dolo eſt luculentus locus VLPIANI in l. 1. §. 2. D. h. *Dolum malum Seruius quidem ita definit, machinationem quandam alterius decipiendi cauſa, cum aliud ſimulatur & aliud agitur. Labeo autem poſſe & ſine ſimulatione id agi, ut quis circumueniatur: poſſe & ſine dolo malo aliud agi, aliud ſimulari: ſicuti faciunt, qui per eiusmodi diſſimulationem deſeruiunt & tuentur vel ſua vel aliena. Itaque ipſe ſic definit, dolum malum eſſe omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumueniendum, fallen-*

lendum, decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est. Ipſemet, vtramque veram eſſe, vtramque defendi, vtramque Iuris ſtudioſis ſufficere poſſe, iudico, per ea quae Ill. GEBAVERVS in *Diſſertatione de Juſtitia & Jure* nuper a me defenſa §. 2. tradidit.

III. DISTINCTIO IN DOLVM BONVM ET MALVM.

Proximum eſt, vt inſpiciamus, cur ICti *Dolum malum* dicant, cum omnis dolus ſiue calliditas ſua natura mala eſſe videatur. Nempe doli vocabulum ad eorum genus pertinet, quae mediae naturae dicuntur, & nunc in bonam, nunc in malam partem accipi poſſunt. Cum etiam detur dolus bonus, ICti dolum, quem coërcere volebant, merito appellabant malum. Ita doli aduerſus hoſtem vſurpati, quod in hunc omnia liceant, & natura & effectu boni iudicantur. Apud VIRGILIVM, vt probe monet HVGO GROTIVS *de Jure Bell. & Pac. L. III. c. 1. §. 6.* dictum illud

- *dolus an virtus, quis in hoſte requirat*?

ſequitur ipſe

- *Ripheus iuſtiſſimus vnus*

Qui

Qui fuit in Teucris & seruantissimus aequi.

Sed & in ciuili statu, si falsa dico alterius laedendi causa, mendacium est & dolus malus, sin falsa dico, vt LABEO monebat, deseruiendi causa & tuendi vel mea vel aliena, est dolus, sed bonus. Reticentia veri licita, qua aliquando caedibus, & aliis magnis malis obuiam ire possumus est dolus bonus; silentium iure vetitum, vt in nostro titulo, si sileam, quae nosse alterius interest, vt nempe ille laedatur, est dolus malus. Vide de dolo bono, si lubet OSWALDI HILLIGERI *Donellum enucleatum P. I. Lib. XV. c. 40. lit. C.* vbi & D. Pauli Apostoli vocem non negligit ad *Cornithios II. c. 12. v. 16.* perscriptam: Ὑπάρχων πανοῦργος, δόλῳ ὑμᾶς ἔλαβον, *cum essem astutus, dolo vos cepi,* gratuita nempe verbi diuini praedicatione.

IV. DISTINCTIO IN PACTA ET CONTRACTVS.

Distinguere coepi, pergam hac semita, quod alia via ad penitiorem Actionis de Dolo malo naturam peruenire vix liceat. Itaque ante omnia Pacta a Contractibus separanda sunt. Iure equidem naturali non est inter Conuentiones differentia, omnium pactionum vna est natura, quae in illa legali definitione VLPIANO memorata continetur:

tinetur: *Est duorum pluriumue in idem placitum consensus. l. 1. §. 2. D. de Pactis.* In hac simplicitate Iuris naturalis non substitere Quirites; quantiuis momenti visa est iisdem exceptio ciuium incautis promissis constrictorum: se non satis deliberasse; huic optime occurri posse existimarunt, si praecipuis negociis jure ciuili nouam darent formam, ab illis, qui alterum valide obligare vellent cum cura obseruandam; conuentionibus secundum iuris ciuilis praescriptum initis permitterent actionem in foro, reliquis negarent: illas a contractiore paciscentesque valide constringente natura contractus appellarunt, his pactionum vel pactorum nomen a pangendo & compingendo ductum reliquerunt. Neque enim quisquam sibi persuadeat, Iura Romana pactorum fidem sustulisse, minime vero; nam & ad excipiendum in ipso foro Romano valebant; negligentibus saltim iuris ciuilis remedia, & fidem alterius naturali ratione sequentibus, demto iuris ciuilis auxilio, non aliud praesidium, quam illud, quod elegerunt ipsi, naturalem pudorem reliquerunt.

V. DISTINCTIO INTER PRAETOREM ROMANVM ET IVDICEM PEDANEVM.

Contractum erat, alter alteri sponte sua non satisfacie-

faciebat, actione opus erat, & in foro res tractanda. Initium fiebat ab in ius vocatione, qua actor reum ad Praetorem vocabat, in eum nempe locum, vbi ille salua maiestate imperii & more maiorum ius dicebat *l. pen. D. de Iustit. & Iure.* In iure Praetor id maxime inspiciebat, num de Iure aliqua exoritura sit disceptatio, aut iure deficiente ex aequo & bono litigium finiendum, an vero tota causa a facto & eo, quod inter litigaturos actum erat, penderet. Isto casu Magistratus Populi Romani ipse iudicabat, vel cum Decemuiris, vel inter Centumuiros, hoc deprehenso, Iudicem dabat, qui Pedaneus dicebatur, quae est adeo noua ad rem nostram pertinens distinctio. Scilicet Praetor initio sui magistratus iudices, quos agendis iudiciis idoneos credebat, seligebat, & in decurias albumque referebat, qui, quod non ex alto & e Tribunali, sed de plano & veluti pedibus iudicarent, ad differentiam iudicum maiorum pedanei dicebantur. Quoties itaque quaestio erat facti, v. c. num Titius a Maeuio acceperit centum mutuo, num eosdem centum rursus Maeuio soluerit &c. dabat talem iudicem, & quidem quem partes volebant, dabat etiam iudicandi formulam, vt ille sciret, quibus notio sua limitibus circumscriberetur. Haec pro diuersa contractuum, ex quibus actio nata erat, natura erat vel an-

gusta

gusta vel lata, vel stricti iuris vel bonae fidei. Vide haec vberius tradentem NOODTIVM *de Jurisdictione & Imperio L. I. c.* 8. *&* 13.

VI. DISTINCTIO IN CONTRACTVS BONAE FIDEI ET STRICTI JVRIS.

Noua itaque formulae, & actionum, ipsorumque contractuum in bonae fidei & stricti iuris negotia distinctio, quorum si nosse cupis catalogum, adeas §. 28. *& sequ. I. de Actionibus*. Quaecunque negocia ibi memorata offendes, bonae fidei, reliqua sunt stricti iuris. Sed cognoscere penitius, quae fuerit vtriusque conuentionis & iudicii natura, hoc opus, hic labor est, quo cum omnium felicissime sit defunctus B. GVNDLINGIVS in doctissima dissertatione *de Vsu practico Actionum bonae fidei & stricti iuris Halae* 1724. 4. edita, eius vestigia legere erit meum. Primo notes bonam fidem hic non opponi dolo malo, sed ei, quod cum in interpretando tum in iudicando strictum & durum dici potest: vnde falluntur illi, qui, habere nos negocia & iudicia malae fidei plena, legibus nostris approbata, temere crediderunt: Quoties itaque Iudici dabatur formula *bonae fidei*, hanc sequebatur, &, licet maxime eidem sententiam laturo ab eo, quod ab initio conuentum erat, esset abeundum, libera tamen pote-

ſtas erat, ex bono & aequo aeſtimandi, quid quantumue actori dari, reſtitui debeat. §. 30. *J. de Action.* Tunc *aequius* iudicaturus, ***melius*** iudicaturus erat, quod ipſi contrahentes praeſumerentur ab initio ita egiſſe, vel agi voluiſſe, ***vti inter bonos bene agier oportet.*** Quoties autem *ſtricto iure* iudicare iuſſus erat, omni aequitate neglecta, ſequebatur, quod dictum, quod ſcriptum, quod conuentum ab initio ſtatim: quo & pertinebat, ſi cautus homo, ***dolum malum abſuturum eſſe***, erat ſtipulatus. Valde veriſimile eſt, antiquiſſimis temporibus omnes contractus fuiſſe ſtricti iuris, quod rigidum illud ſtrictumque ius, rigidis illius temporis Quiritium moribus maxime conuenire videretur, ſimul iuris illius autores plebi incautae perſuaderent, ita neglecto iudicum arbitrio minus incertum fore ius, ita certo certius futuram, vt a iudicum voluntate non pendeant ciuium fortunae omnes, &, quicquid ſingulis ex neglecta aequitate accederet damni, iſtud communi omnium ſecuritate penſari. Sed laxatis illis rigidis moribus, expulſa paupertate, inuentis opibus, conuentionibus contractibusque omnis generis in immenſum multiplicatis, non patiebatur amplius vitae ſocietatis, & ciuilis compagis ratio, vt ſpreta aequitate in pleriſque iudicaretur. Viſum Praetoribus in plurimis

mis contractibus bonam fidem admittere, & pedaneis iudicibus, vt eam omni modo in iudicando sequerentur, iniungere, paucis negociorum figuris in veteri specie relictis, inter quos verborum obligatio, literarum obligatio, & mutuum eminuerunt.

VII. QVAE SECVNDVM IVRA ROMANA DOLI MALI VIS IN CONTRACTIBVS BONAE FIDEI, ET QVOMODO ILLE EMENDATVS FVERIT.

His ita praestructis nunc videamus, quid in vtroque contractuum genere circa dolum malum fuerit iuris, cum ante Galli Aquilii formulam inuentam, tum post eam. Et quidem quod ad contractus bonae fidei attinet, statim ab initio huius qualitatis introductae dolus commissus ab ipso iudice ex formula laxa omnimodo erat emendandus. *Nihil enim consensui tam contrarium est, qui & bonae fidei iudicia sustinet, quam*, non modo *vis & metus*, vt ait *l.* 116. *pr. D. de R. J.* sed etiam dolus, quod non minus ex eiusdem legis §. 2. apparet, vbi habetur: *Non videntur, qui errant, consentire.* Dolo autem oblato, deceptum errare supra vidimus. Si itaque quis dolo delusus promiserat aliquid, ab actore conuentus exceptione nullitatis vtebatur, & a Iudice

 pedaneo

pedaneo formulae laxioris beneficio abſoluebatur. Sin deceptus id quod ſuum erat praeſtiterat, dolo patefacto, laeſione comperta, in eius manu erat poſitum, num querela nullitatis vellet vti, & petere, vt auxilio boni viri omnia ad priſtinum ſtatum reducantur, an malit actione ex contractu niti, & flagitare a iudice, vt ex bona fide dolus ille emendetur, hoc eſt, contractu perdurante laeſio praeſtatione eius, quod rei intererat, ab actore corrigatur.

VIII. Distinctio in dolum causam dantem contractui et incidentem.

Plerique Interpretes hic diſtinguunt inter dolum malum, qui contractui cauſam det, & eum qui in contractum incidat: illum dicunt, cum quis vltro non contracturus, ad contrahendum dolo malo inducitur: hunc cum alias contracturus circa rem, aut circa aeſtimationem dolo malo circumſcribitur: illic, aiunt, ipſo iure nullum eſſe contractum, nec parere actionem, nec egere reſciſſione: hic contractum valere, ſed laeſionem actione bonae fidei vel exceptione doli mali emendari. Verius autem eſt, gratis inferri hanc diſtinctionem huic doctrinae; Auctores veteres & leges noſtrae tacent: nulla commoda poteſt dari ratio, cur in contractum doloſum plus liceat dolo cauſam danti,

danti, quam incidenti: difficile futurum eſt aliquando, diſtinguere iſta duo dolorum genera: nihil ſolidi poteſt allegari, cur illa diſtinctio in bonae fidei iudiciis, quibus omnis dolus eſt aduerſus, multum, in ſtricti ivris iudiciis nihil operetur: quae omnia eo plus ponderis habent, poſtquam conſtat *l. 7. pr. D. h.* illius diſtinctionis fontem vel gloſſemate laborare, vt probare nititur NOODTIVS in prooemio citatus *c. 14.* vel leui emendatione & commoda interpretatione, vt viſum GVNDLINGIO *ad D. h. t.* §. 7. poſſe iuuari.

IX. QVAE FVERIT DOLI MALI VIS IN CONTRACTIBVS STRICTI IVRIS ANTE GALLVM AQVILIVM.

Ad ſtricti iuris contractus diſcedo, & dolum iis immiſtum contemplor ante Galli Aquilii tempora, deprehendoque Iudicis pedanei nullum fuiſſe ob formulae rigorem adverſus eiusmodi deceptores auxilium, maxime ſi clauſula: dolum malum eſſe abfuturum, non erat contractui adiecta. *Tunc Iudex*, ſunt B. GVNDLINGII verba §. 13. *factum conuentionis ſolum circumſpiciebat, anguſtisque terminis concluſus non tam perpendebat, quomodo ſit actum, ſed quid?* Ille nempe Iudex exceptionem doli mali negligebat, actionem doli mali emendatricem neſciebat, inuita aequitate,

te, bonis omnibus ringentibus, in fraude nempe magna, qualis illa, cuius historiam CICERONI in *libro de Officiis* III. c. 14. narranti debemus, & quam, cum mirum in modum haec nostra illustret, adscribam:

Caius Canius eques Romanus, homo nec infacetus & satis literatus, cum se Syracusas otiandi causa non negotiandi, vt ipse dicere solebat, contulisset, dictitabat se hortulos velle emere, quo inuitare amicos & vbi se oblectare sine interpellatoribus posset: quod cum percrebuisset, Pythius ei quidam, qui argentariam faceret Syracusis, dixit: venales quidem se hortos non habere, sed licere vti Canio, si vellet, vt suis: & simul ad coenam hominem in hortos inuitauit in posterum diem. Cum ille promisisset, tum Pythius, vt argentarius, qui esset apud omnes ordines gratiosus, piscatores ad se vocauit, & ab his petiuit, vt ante suos hortulos postera die piscarentur: dixitque, quid eos facere vellet. Ad coenam tempore venit Canius: opipare paratum erat conuiuium: cymbarum ante oculos multitudo, pro se quisque, quod ceperat, afferebat: ante

ante pedes Pythii pisces abiiciebantur. Tunc Canius: Quaeso, inquit, quid est, Pythi, tantumne piscium, tantumne cymbarum? Et ille, quid mirum? inquit, hoc loco est, Syracusis quicquid est piscium; hic aquatio: hac villa isti carere non possunt. Incensus Canius cupiditate, contendit a Pythio, vt venderet. Grauate ille primo. Quid multa? Impetrat, emit homo cupidus & locuples, tanti, quanti Pythius voluit, & emit instructos: nomina facit: negotium conficit. Inuitat Canius postera die familiares suos. Venit ipse mature. Scalmum nullum videt. Quaerit ex proximo vicino, num feriae quaedam piscatorum essent, quod eos nullos videret. Nullae (quod sciam) inquit ille, sed hic piscari nulli solent. Itaque heri mirabar, quid accidisset. Stomachari Canius. Sed quid faceret? nondum enim Aquilius, collega & familiaris meus, protulerat de dolo malo formulas.

X. ILLVSTRATIO E CANII A PYTHIO DECEPTI EXEMPLO DEPROMTA.

Hoc exemplo vt dicta illustrem, ante omnia do-

dolum hic non eſſe commiſſum bonum, ſed malum, immo peſſimum, palam eſt. Neque pactus eſt Pythius nequam cum Canio, Viro bono, ſed contraxit. Maius dubium habet, qualis ille contractus fuerit, num bonae fidei, num ſtricti iuris? Qui obiter legit narrationem, emtionem venditionem habebit, qualem etiam initio celebratam eſſe conſtat ex verbis: *Canius dictitabat, ſe hortulos aliquos velle emere, Pythius contra: venales ſe hortos non habere, quid multa? Canius impetrat, emit, & emit inſtructos.* Vide *Tit. Dig. de inſtructo, vel Inſtrumento legato.* Mox tamen addit Cicero: Nomina fecit, & hic eſt ſceleris apex, quod bipedum nequiſſimus, ne praeda vlla ratione poſſet elabi, contractum bonae fidei, qualis emtio & venditio erat, in nomina, in literarum obligationem, in contractum ſtricti iuris commutauit. Vide *diſſertationem de obligatione nominibus facta item literarum* in Gundlingianis P. XL. n. 2. Si emtio venditio manſiſſet, Canius Pythium, nondum ſoluta pecunia impudentem petitorem exceptione repuliſſet, ſolutam, redditis hortis, per querelam nullitatis repetiiſſet. Dubium videri poterat ex Interpretum ſententia, num ille dolus cauſam dederit contractui, an inciderit; illud dici poterat,

terat, quod Canius ad Pythii hortulos emendos longa machinatione fuerit impulſus: hoc quod animus emendi hortulos ante fuerit, quam Pythius ſuos, vt non venales, licet maxime venales, oculis Pythii ſubieciſſet, ſed commodum illa diſtinctio iure non nititur, vt ſupra oſtenſum. Poſtquam Canius nominibus erat captus, ille quidem *ſtomachari*, ſed *quid faceret? nondum enim Aquilius de dolo malo formulam protulerat.*

XI. REMEDIVM TANTAE NEQVITIAE A GALLO AQVILIO REPERTVM ACTIO DE DOLO MALO.

Pythiorum ſine dubio plures creſcentibus delictis inueniebantur, non Syracuſis modo ſed etiam Romae, immo vbique locorum, ſolet enim ferax eſſe illud lolium: indignabantur viri boni, & coërcendum eſſe id genus hominum fatebantur. Qua via ad tale remedium iri poſſit eos latebat. Erat admodum expedita, ſi Populus Romanus lege lata omne illud inter contractus bonae fidei & ſtricti iuris diſcrimen abieciſſet, ſi ad iuris naturae ſimplicitatem eſſet reuerſus, bonam fidem iudicibus in omni actione commendaſſet, ſatis ipſa experientia edoctus, poſtquam in praecipuis συναλλάγμασι idem dudum

 pla-

placuiſſet, fortunas priuatorum ea ratione non periclitari. Sed quam difficile opus fuerit legiſlatio, ex antiquitatibus Romanis conſtat; Praetores dudum iuris noui, immo nouiſſimi condendi autoritatem ſuam fecerant, qua lubenter vtebantur: ICti denique ius in manu ſua relinqui haud inuiti videbant, quorum vnus GALLVS AQVILIVS magnus formularum architectus *v.* §. 2. *I. Quib. mod. toll. Obligat.* & *L.* Gallus 29. *D. de Liber. & poſt. hered. inſtit.* inuenit verba ſolemnia, quibus, praeuia laeſi per dolum, contra Iuris ciuilis rigorem ſtricte concludentem, in integrum reſtitutione, de dolo emendando agere liceret, magno dubio procul populi excepta plauſu. Antiquam formulam hanc fuiſſe, hariolatur GVNDLINGIVS: AIO TE OB ID, QVOD DOLO TVO MALO CAPTVS FRAVDATVSQVE SVM, REM MIHI IVDICIS ARBITRIO RESTITVERE DEBERE, AVT NISI RESTITVAS, QVANTI MEA INTEREST CONDEMNARI. *v. Digeſtor. Part.* I. *ſiue Prota h. t.* §. 15.

CA-

CAPVT III.

DE FORMAE EMENDANDI DOLI MALI AQVILIANAE APVD NOS VSV.

I. VSVS FORMAE AQVILIANAE NVLLVS, LICET CVRA GERMANIS FIDEI SERVANDAE SIT SVMMA.

Tertio nunc loco conſiderandum venit, qualis ſit illius formulae a Gallo Aquilio repertae in noſtro foro vſus, de qua re vt initio ſtatim mentem meam candide explicem, videtur ille in foro noſtro eſſe nullus. Non dubito fore quosdam, quibus haec aſſertio videbitur paulo audacior, & qui indignabuntur, titulum Digeſtorum eximium remoueri a quotidiano vſu, actionem tanta aequitate ſubnixam repelli, vt prima fronte apparet, dolo malo ampliſſimam, ſpreto illo omnium malitiarum euerriculo, aperiri feneſtram. Sane Germanicam gentem ab antiquiſſimis temporibus fidei fuiſſe tenaciſſimam, ipſi hoſtes proteſtantur. Iucundum eſt, quod TACITVS *L. XIII. Annal. c.* 54. de Verrito & Malorige, qui iſta tempeſtate Friſios regebant, memorat: *Profecti Romam, dum aliis curis intentum Neronem opperiuntur, inter ea, quae barbaris oſtentantur, intrauere Pompeii*

peii theatrum, quo magnitudinem populi viſerent. Illic per otium (neque enim ludicris ignari oblectabantur) dum conſeſſum caueae, diſcrimina ordinum, quis eques, vbi Senatus, percunctantur, aduertere quosdam cultu externo in ſedibus ſenatorum, & quinam forent, rogitantes, poſtquam audiuerant earum gentium legatis id honoris datum, quae virtute & amicitia Romana praecellerent, NVLLOS MORTALIVM ARMIS AVT FIDE ANTE GERMANOS ESSE, *exclamant, digrediunturque & inter patres conſidunt, quod comiter a viſentibus exceptum, quaſi impetus antiqui & bona aemulatione.* Et ne quis haec ad gentium Germanicarum, aut qui eas regebant principum conſtantiam pertinere, aliud de priuatis, de ſingulis forte dicendum eſſe temere exiſtimet, IDEM ille optimus *de Moribus Germanorum* teſtis c. 24. *Aleam (quod mirere) ſobrii inter ſeria exercent, tanta lucrandi perdendiue temeritate, vt cum omnia defecerunt, extremo ac nouiſſimo iactu de libertate & de corpore contendant. Victus voluntariam ſeruitutem adit. Quamuis iunior, quamuis robuſtior, alligari ſe ac venire patitur, ea eſt in re praua peruicacia.* IPSI FIDEM VOCANT. Qualem fuiſſe credis maio-

maiorum noſtrorum in ſeruandis promiſſis fidem, quorum in re minus laudanda tanta memoratur animi conſtantia. Nec defecere ſeri nepotes. Ita SPECVLATOR SAXO *L.* I. *art.* 7. editionis antiquiſſimae Lipſiae 1488 fol. impreſſae & ab Ill. DECANO ex ditiſſimo penu mecum communicatae. *We ſo vor borget eder lauet de ſchal dat gelden, und wat he deit, dat ſcal hy ſtede holden. Si quis aliquid commodauerit & ſtipulatus fuerit, hoc reddere debet,* ET IMPLERE QVICQVID FECERIT. Adde ſi lubet, B. HERTIVM ad celebratiſſimam paroemiam: *Ein Wort ein Wort ein Mann ein Mann* de Paroemiis Iuris L. I. Paroem. 8. Verum enim vero & haec veriſſima ſunt, & nihilominus iis, quae de huius actionis non vſu dixi, ſua conſtat veritas. Tantum abeſt, vt maiores noſtri ſinuoſam illam praetoriae in integrum reſtitutionis ex capite doli mali ſemitam vnquam fuerint ingreſſi, vt potius a legitimo Iuris naturalis & rectae rationis tramite nunquam vel latum vnguem deflexerint, & negotium omne, dolo malo, vel cauſam dante, vel incidente, geſtum ab origine gentis noſtrae fuerit, & ſit apud nos, qui nunc ſumus, &, vt bene de poſteris noſtris ſperamus, porro futurum ſit ipſo iure nullum. Sed meretur hoc caput, vt diligentius paulo

Ro-

Romana inſtituta cum moribus noſtris conferamus.

II. NORVNT GERMANI DISTINCTIONEM IN DOLVM BONVM ET MALVM.

Iui autem in ſuperiori capite per diſtinctiones, quae via in hoc loco iterum tenenda eſt. Prima erat Iuris Romani diſtinctio in dolum bonum & malum, quae cum in ipſa rerum humanarum natura ſit fundata, non poteſt non, nobis Germanis quoque eſſe cognitiſſima. Etiam maiores noſtri norant vti dolis aduerſus hoſtes, & ad fortiſſimorum virorum, qui Varum cum tribus legionibus trucidarunt, laudes refero, quod VELLEIVS PATERCVLVS *L. II. c.* 118. memorat: *At illi, quod, niſi expertus, vix crederet, in ſumma feritate verſutiſſimi, natumque mendacio genus, ſimulantes fictas litium ſeries, & nunc prouocantes alter alterum iniuria, nunc agentes gratias, quod eas Romana iuſtitia finiret, feritasque ſua nouitate incognitae diſciplinae miteſceret, & ſolita armis discerni iure terminarentur, in ſummam ſocordiam perduxere Quinctilium; usque eo vt ſe praetorem vrbanum in foro ius dicere, non in mediis Germaniae finibus exercitui praeeſſe crederet.* Nec in priuatis cauſis

ſis res ſe aliter habet, nemoque facile dicet, mentiri mentis compotem, qui furioſo perſuadet, gladium, quem ſibi dari poſtulat, apud ſe non eſſe, qui homini irato hoſtem quaerenti negat, in ſua domo latere, vt ille ſubducatur occiſuro, nec facinus committatur; aut fidem fallere eum, qui ſolerter rem ſuam gerit, non nocendi, ſed cauendi animo. Dolos malos autem & technas turpis lucri aut quaeſtus cauſas compoſitas merito omnes, quibus vena eſt vlla paterni ſanguinis, hodieque auerſantur.

III. IGNORANT DISTINCTIONEM IN PACTA ET CONTRACTVS.

Non ita comparatum eſt cum altera diſtinctione in Pacta & Contractus, cum & hic a Iuris naturae & gentium ſimplicitate nunquam receſſerimus. Nullius momenti viſa eſt noſtris maioribus exceptio: *non ſatis deliberaui*, ſecundum illam veterem paroemiam:

Vor gethan und nach bedacht
Hat manchen in groſz Leid gebracht.

Vide ſi lubet *der Teutſchen Weisheit*, *das iſt*, *auſerleſene Spruche und Spruchwoerter durch M. Fridericum Petri P.* II. *lit V.* Nec adeo vllo remedio iuris ciuilis vnquam habuerunt opus,

 quo

quo obligationem naturalem in foro ſuo fulcirent, &, vt inter contrahentes naſceretur actio ciuilis, efficerent. *Hodie*, inquit B. STRYCKIVS in Vſu Moderno tit. Dig. de Pactis §. 1. *pactorum vis non eſt imminuta ſed aucta potius, dum moribus praecipue facultas producendi actionem pactis quaeſita, adeo, vt quamuis Iure Romano notorium ſit, ex pacto nudo non dari actionem, hodie vnamine doctorum ſit concluſum ex omni pacto ſerio & deliberato inito, hodie validam naſci actionem*, & in Tit. Dig. de Reb. credit. §. 3. *Vnde non exiſtimo apud Germanos discrimen fuiſſe inter contractus reales & conſenſuales, ſed omnia ipſorum negocia fide ſemel data nitebantur.* Adde B. THOMASIVM in Notis ad iſtum vtrumque titulum.

IV. IGNORANT DISTINCTIONEM INTER PRAETOREM ET IVDICEM PEDANEVM.

Contraxere vel pacti ſunt duo e noſtris hominibus, alter alteri ſponte ſatisfacere non vult, eundum eſt ad judicem, qui reluctantem cogat. Ad qualem vero? ad Praetorem? ſed ille non eſt; ad Cancellariam, ad Regimen forte, aut quo demum nomine venit ille Conſeſſus, a quo ad Principem eſt appellatio? vt edentem actorem,

rem, excipientem reum audiat, causam constituat, Iudicem aliquem Pedaneum, vel Praefectum, vel municipalem magistratum, vel commissarium, det, qui cognoscat, sententiam ferat, sibi seruato mixto imperio. Insani esset hoc statuere. Iudex nempe omnium infimus, cui reus paret, ab actore est adeundus; si hoc non fiat, & reus de ademta prima instantia conqueratur, iudex superior causam, ne quidem inspectam, eo remittit: ille de causae natura, &, num futura sit de iure & aequitate, an de facto disceptatio, prorsus securus, partes citat, actorem edere, reum litem contestari iubet, amplissime cognoscit, abscisse iudicat, &, nisi forte prouocatione res ad superius tribunal deuoluatur, sententiam exsequitur, causam finit. Ex quo patet, Praetoris & Iudicis Pedanei officium & quoad nomen & quoad ipsam rem, a foro nostro abesse, & semper absuisse.

V. IGNORANT DISTINCTIONEM IN FORMULAM IUDICANDI EX BONA FIDE ET STRICTO IURE, ADEOQUE ETIAM IN CONTRACTUS BONAE FIDEI ET STRICTI IURIS.

Si Iudex abest Pedaneus, formula gemina bonae fidei & stricti Iuris, absit necesse est. Si formu-

mula abeſt, diſtinctio abeſt, huic formulae innixa, Contractuum in bonae fidei & ſtricti iuris & non magis abſonum eſt dicere absque illa iudicandi formula, vel ſaltim eius vi & poteſtate non exiſtente, apud nos tamen reperiri iſtas duas contractuum ſpecies, quam aſſerere ſtultum eſſet, fuiſſe apud Romanos pacta bonae fidei & ſtricti iuris. *Merum commentum Quiritium*, ſunt verba B. GVNDLINGII in alleg. Diſſ. de Vſu practico Actionum bonae fidei & ſtricti iuris cap. II. §. 5. *ſapit tota, de qua disputamus differentia. Quid enim impedit, quo minus magiſtratus vndique ſectetur aequum, & ſuppleat, quae ſunt omiſſa a contrahentibus, detrahatue, quae ſunt praeter ius & morem admiſſa?* Sed & nobiliſſima contractuum ſtricti Iuris exempla fere apud nos deficiunt. Stipulationes in Germania noſtra, fatentibus omnibus, ſemper ſunt ignoratae. Nomina, qualia nequam Pythius fecit quid fuerint, vix inter peritiores conſtat, tantum abeſt, vt noſtri argentarii vel fando aliquid de iis acceperint. Adeat, qui haec curatius noſſe volet, GVNDLINGIANA P. IV. c. 2. quod eſt, *de obligatione nominibus facta, item literarum.* Mutuum, vti Quiritibus ex ratione prorſus peculiari ſtricti iuris eſſe placuit, vt acute obſeruat laudatiſſimus GVNDLINGIVS

d.

d. Diff. c. II. §. 6. plebis nempe in diuites, vſuris capiundis deditos, ferale odium, quae interea erat inops & plurium rerum fungibilium erat indigens, nec ſemper ſoluendo, eoque haud raro moram trahens, donec diſſolueret contracta nomina; ita iſtum contractum in Germania non eodem iure debere conſeri, prouida Imperatoris & Imperii cura in *Receſſu Imperii de A.* 1600. §. So viel nun 152. &, quoad terras Luneburgicas diuae memoriae Dux CHRISTIANVS *in der Furſtl. Braunſchweig-Luneburg-Celliſchen Policey-Ordnung c. XXXIX* §. 6. dudum conſtituit, in quibus legibus, qui exceptionem a regula, a noſtra iurisprudentia abhorrente quaerunt, oppido falluntur.

VI. IGNORANT ITAQVE ACTIONEM DE DOLO MALO JVRIS ROMANI, NEVTIQVAM EMENDATIONEM PRIVATAM PVBLICAMVE.

Eadem itaque vis eſt, idem effectus doli mali, in omnibus negociis, conuentionibus, pactis, contractibus, ſemper validitati συναλλαγμάτων obligationique paciſcentium obſtat, nihil eſt, quod ſtringat, vbi mala mens & laedendi alterum cupiditas ſeſe exſerit, nihil tunc eſt, quod valeat, quod teneat, & ad quod reſcindendum deſtru-

endumque, vllo Praetoris auxilio, vlla reſtitutione in integrum, vlla formula ad id efficaci, vllo infamiae metu, opus ſit. Fingamus adeſſe Canium hominem apertum, indignis modis deceptum eſſe a Pythio noſtrate, quamuis melius ſperem de noſtra aetate, quam vt hominem apud omnes gratioſum & locupletiſſimum ad tam pudendam nequitiam delabi poſſe putem. Fingamus tamen, ſanctiſſimis verbis Canium promiſiſſe, accuratiſſima formula ſe obligaſſe; ſemper re comperta in omnis generis negocio ſupererit doli tam mali exceptio, & cauſa cognita Canium abſoluet iudex. Fingas Canium ſoluiſſe, & idem quacunque iudicis imploratione, vel, quanto pluris emit, ſi rem tamen habere malit, conſequetur, vel reddita re, id quod ſoluit, quod viciſſim dedit, recuperabit, immo ſi hoc apud tertium fuerit, vt ſuum, libere vindicabit. Tali actione, quam vel condictionem certi ex mutuo, vel emti, vel venditi, vel permutatoriam, vel aeſtimatoriam vel alio quocunque ex contractu oriundo nomine, vel denique, ſi lubet, actionem in factum nominabis, conuentus, ſi dolum commiſſum ſponte non emendat, iudex, vti aequius melius, nunquam non condemnabit, & moras nectentem, renitentemue, praeceptis poenalibus, manu militari, carcere, coget, ſpreto arbitrariae

qua-

qualitatis, foro noſtro incognitae, auxilio. Eadem per triginta annos, & lite ſemel conteſtata per quadraginta annos viuet. *l. vlt. C. de Praeſcriptione* 30 *annorum.* Eadem aduerſus parentes, ni pietas aliud ſuadeat, aduerſus dignitate excellentes perſonas, ſi fuerint tam ſui gradus immemores, aduerſus heredes denique, cum ſit rei perſecutoria, dabitur. Atqui, inquies, famae tamen periculum abeſt, & inde male conſultum rei publicae. Minime vero. Primum notes velim, vitam & famam apud Germanos pari paſſu ambulare, adeoque duriſſimum eſſe, ob quemcunque etiam leuem dolum aliquem poſſe de fama periclitari. Deinde res nobis aliquando eſt cum Pythiis, profligati pudoris hominibus, qui famae dudum perditae iacturam pro poena ſibi dictari rident. Denique Iudex egregius poſt ſatisfactionem priuatam ejusmodi nebulonem vel verbis grauiſſimis, vel ipſa re caſtigabit: aut ſi res ſuo arbitrio maior videbitur, referet ad Principem, qui vel carcere, vel mulcta, vel publica ignominia, vel alio quocunque priuilegio odioſo, pro diuerſitate nequitiae, morum noſtrorum ſimplicitati cauebit.

VII. EVERRICVLI AQVILIANI VSVS HODIERNVS.

Quid itaque cum iſto malitiarum euerriculo eſt faciendum? Dicam ſubridens verum. Euerriculum

riculum, vt hoc praemittam, Nonio teste, *est genus retis piscatorii, a verrendo dictum, vel quod trahatur, vel quod, si quid fuerit piscium nactum, euerrat.* Illa negociorum humanorum ciuiliumque contractuum copia Oceani instar erat, in quem Romae gemino flumine quotidie nouae conuentionum figurae exonerabantur. Alter amnis erat bonae fidei, limpidus plerumque & purus, aut si quid doli erat admixtum, ea erat Oceani natura, vt quicquid esset in negociis duri, statim & sponte solueretur. Alter riuus erat stricti iuris, quo saepe numero plura illiquida, atque impura bituminis veluti frusta non ferebantur modo, verum etiam isti Oceano inferrebantur, nulla illius virtute soluenda, adeoque eius puritatem limpiditatemque multum turbantia, donec Aquilius suo iudices, iurisque consultos exornaret euerriculo. Est nobis quoque eiusmodi pelagus, sed in quod omnes conuentionum species vno feruntur alueo, quem bonae fidei appello. Est nostri maris forensis ea natura, vt quicquid dolosi durique infertur, vno statim momento dissoluatur. Ad hoc mare olim accessere ex Italia reduces piscatores, & euerriculis Aquilianis, illud verrere, conuerrere, reuerrere coeperunt, sed vti nunc videmus oleum operamque perdiderunt. Solent ii, quibus multum est laboris & operarum, suppellectilis & instrumenti necessarii ingentia condere horrea, in quibus etiam nonnulla conspiciuntur rerum antiquarum, aut ab vsu remotarum, sed sua elegantia artificioque sese commendantium repostoria. Ita & ICti sua habent rerum quotidianarum horrea, sed & nonnulla, maxime supellectilis Latialis armaria. In tali euerriculum illud nostro foro minus idoneum, sed pulcrum sua natura, & institutis Romanis aptissimum legumque illarum Tyronibus, vt noscant, identidem inspiciendum, confecto, vt reor, negocio, laetus suspendo.

FINIS.

